القضاء بالقرائن
فـــي الفقه الإسلامي

بقلم الأستاذ الدكتور/ محمد رأفت عثمان*

(*) أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، معار إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، له مؤلفات عديدة في الفقه الإسلامي المقارن منها رئاسة الدولة في الفقه الإسلامي والحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام، وبحوث في فقه الأسرة ومجالات أخرى.

تمهيـــد :

عني الإسلام العناية البالغة بحفظ الحقوق، ورفع الظلم، ومنع تعدي الناس بعضهم على بعض، ولهذا أوجب نصب القضاة ليحكموا بين الناس بالعدل.

وبينت شريعة الإسلام طرق الإثبات التي يجب على القاضي أن يعتمد عليها في أحكامه، غير أن هذه الطرق منها ما هو مجمع عليه بين فقهاء المسلمين، ومنها ما هو مختلف فيه بينهم، ومما اختلف فيه فقهاؤنا ـ رضي الله عنهم ـ القضاء بالقرائن، وسنحاول في هذا البحث أن نبرز ما يراه العلماء في القرينة هل تصلح أن تكون طريقاً من طرق الإثبات أم لا، وإذا كانت صالحة لكي تكون طريقاً للإثبات، ففي أي مجال يعمل بها، هل يعمل بها في كل أنواع القضايا أم أن هناك قضايا لا يجوز العمل بالقرائن فيها.

ونحب في البداية، أن نمهد بذكر صور توضح معنى القرينة، قبل أن نذكر تعريف العلماء لها، وآراءهم فيها من حيث صلاحيتها للإثبات أمام القاضي، والأدلة التي اعتمدت عليها هذه الآراء، ثم نرجح في النهاية ما نراه مستحقاً للترجيح.

إذا وجدنا شخصاً سكران، أو وجدناه يتقايأ الخمر فهذه قرينة تفيد الظن الغالب الذي يقرب من اليقين أنه شرب الخمر متعمداً، وإذا وجدنا امرأة حاملاً ليس لها زوج وليست معتدة من طلاق أو فسخ أو وفاة، فهذه قرينة تفيد الظن الغالب الذي يقرب من اليقين كذلك أن هذه المرأة زانية، وإذا رأينا إنساناً ممسكاً بسكين ملوثة بالدماء وقد خرج من دار مضطرباً ممتقع اللون خائفاً، فدخلنا الدار فور خروجه فوجدنا قتيلاً مضرجاً في دمائه ولا يوجد في الدار غير هذا الرجل الذي خرج، فهذه قرينة تفيد الظن الغالب أيضاً الذي يقرب من اليقين أن هذا الرجل الذي خرج بهذه الحال هو الذي قتل القتيل[1].

وإذا وجدنا بقعة دم من فصيلة دم القتيل على ملابس المتهم، أو وجدت بصمته على السلاح المستعمل في الجريمة فهذا يعد قرينة تغير الظن الغالب الذي يقرب من اليقين ان المتهم هو الذي ارتكب هذه الجريمة.

هذا، وقد اتفق العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم في أية قضية إلا إذا وجدت الحجة التي يثبت بها الحق، واتفقوا أيضاً على أن الإقرار، والبينة، واليمين، والنكول حجج شرعية يعتمدها القاضي في قضائه ويعول عليها في حكمه[2]، لكنهم مختلفون في القرائن القاطعة هل تصلح وسيلة من وسائل الإثبات أم لا، والملاحظ أن فقهاءنا القدامى ـ رضي الله عنهم ـ قد تعرضوا في كتبهم لوسائل الإثبات، وأفردوا لكل منها بحثاً مستقلاً كالشهادة، والإقرار، والنكول عن اليمين، وغيرها، لكنهم لم يذكروا القرائن صراحة في طرق الإثبات، ولم يخصوها ببحث مستقل، إلا أنهم أخذوا بها في الجملة في مسائل كثيرة في الفقه الإسلامي، سنذكر أمثلة لها في نهاية هذا البحث.

ويمكن القول بأن جمهور العلماء يرون أن القرينة القاطعة احدى وسائل الإثبات في الجملة وان كان قد حدث خلاف بينهم في بعض الجزئيات، وأما الذين لا يرون أنها وسيلة من وسائل الإثبات فهم عدد قليل من العلماء[٣].

وإليك أولاً تعريف القرينة، وأنواعها، ثم نتبع ذلك بذكر آراء العلماء فيها، وأدلتهم، وشروط العمل بها عند القائلين بها، ومجال القضاء بها.

تعريف القرينة:

اجتهد الفقهاء المعاصرون في إيجاد تعريف للقرينة، وقد تنوعت تعريفاتهم لها، وإليك بعضاً منها.

عرفها الشيخ فتح الله زيد بأنها «الأمارة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم حتى صارت شريعة اجتهاديه[٤]، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يحيط بها من أحوال».

ويلاحظ على هذا التعريف أنه ورد فيه كلمة «الأمارة» والأمارة تدل على الشيء على سبيل الظن، فلا تشمل ما تدل عليه على سبيل الشك أو الوهم، مع أن القرينة قد تكون دلالتها على سبيل الشك أو الوهم.

وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقا والدكتور وهبة الزحيلي بأنها «كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه»[٥].

وعرفها الدكتور عبدالعال عطوة بأنها «ما تدل على أمر خفي مصاحب لها بواسطة نص، أو اجتهاد، أو فهم يفيضه الله تعالى على من يشاء من عباده» ويمكن أن يستخلص من التعريف الأخير وهو الذي نرتضيه أن للقرينة ثلاثة أركان، وهي:

الأول: الأمر الظاهر (الدال).

الثاني: الأمر الخفي، الذي دل عليه الأمر الظاهر، وهو المجهول في بادىء الأمر (المدلول).

الثالث: الصلة الموجودة بين الأمر الظاهر وبين الأمر الخفي، التي يتوصل بها إلى معرفة الأمر الخفي.

وتتضح هذه الصلة وتبين اذا توفرت قوة الذهن، والفطنة، واليقظة، وبما يفيضه الله تبارك وتعالى على عباده من المواهب العقلية، وهذا في غير القرائن التي نص الشرع عليها في القرآن أو السنة، أو استنبطها علماء الشريعة باجتهادهم[٦].

أقسام القرينة من حيث دلالتها :

اختلف الفقهاء المعاصرون في أقسام القرينة ، فقسمها الدكتور : عبدالعال عطوة إلى قسمين :

أحدهما : ما تكون دلالته قوية بحيث تصل الى درجة اليقين .

القسم الثاني : ما تكون دلالته ضعيفة بحيث تهبط الى درجة الاحتمال البعيد الذي يعتبر في حكم العدم .

ومثل للقسم الأول بالمثال الذي ذكره ابن الغرس من علماء الحنفية في كتابه الفواكه البدرية(٧) ، وهو خروج انسان من دار مضطرباً خائفاً ، وملابسه ملوثة بالدماء ، ويحمل سكيناً كذلك ملوثة بالدماء ، فدخل الناس الدار فور خروجه ، فوجدوا شخصاً مذبوحاً مضرجاً بدمائه ، ولم يجدوا في الدار غير هذا الذي خرج بهذه الهيئة ، فهذه الأوصاف قرينة قوية على أن هذا الذي خرج هو الذي قتل من بداخل الدار ، واحتمال أن يكون قتل نفسه ، أو أن شخصاً آخر قتله وتسور الجدار وفر هارباً احتمال بعيد لا يلتفت إليه ، لأنه احتمال غير ناشيء عن دليل .

ومثل للقسم الثاني ببكاء الشاكي فانه ليس دليلاً على أن الباكي مظلوم ، لاحتمال أن يكون البكاء مصطنعاً .

ومثاله أيضاً وجود رجل وامرأة أجنبية عنه في مكان مظلم ليلاً ، ولم ير أحد من الشهود حدوث أمر يوجب اقامة عقوبة الزنا عليهما ، فان هذا لا يعد حجة لاقامة الحد عليهما ، وانما يستحقان التعزير(٨) على وجودهما معاً بهذه الصورة ، وقد روي عن ابن مسعود أنه قضى في رجل وجد مع امرأة في ملحقه ، ولم يقم عليهما الدليل بأكثر من ذلك أن يجلد أربعين جلدة وعرفه للناس ، وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه عزز رجلاً وجد مع امرأة بعد العتمة في ريبة بضربه دون المائة جلدة(٩) .

وقسمها الدكتور أنور دبور إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : قرائن ذات دلائل قوية ، ومثل لها بالمثال المذكور في القسم الأول عند الدكتور عبدالعال عطوة .

القسم الثاني : قرائن ذات دلالة ضعيفة ، وهذا النوع ليس كالنوع الأول يستبعد معه احتمال غيره ، وانما يحتمل غيره احتمالاً ليس ببعيد ، ويختص بترجيح احدى اليدين المتنازعين ، كما في تنازع الزوجين على متاع البيت ، فانه يقضي للزوج بالأشياء التي تناسب الرجال ، ويقضي للزوجة بالأشياء التي تناسبها .

ففي مثل هذا يوجد احتمال غير بعيد أن تكون الأشياء المناسبة لأحد الطرفين المتنازعين قد آلت إلى الطرف الآخر بطريق الميراث ، أو التجارة ، أو الهبة ، أو غير ذلك .

القسم الثالث: القرائن ذات الدلالة الملغاة، كما لو تعارضت قرينتان احداهما أقوى من الأخرى، فحينئذ تكون القرينة المرجوحة منهما ملغاة فلا يلتفت إليها، وأمثلة هذا القسم كثيرة، منها تنازع رب الدار مع خياط يعمل في داره على ملكية مقص أو اداة من أدوات الخياطة، فيحكم بذلك للخياط، ولا يلتفت لوضع اليد هنا، لأنه معارض بقرينة أقوى، بخلاف ما لو تنازع الخياط مع رب الدار على ملكية ثوب موجود في الدار فانه يحكم به لصاحب الدار، لعدم وجود قرينة أقوى من اليد في هذه الحال[١٠].

ونرى أن القسم الثالث لا حاجة إليه في التقسيم، ومجال الكلام عنه عند الكلام عن شروط العمل بالقرينة فيذكر هناك أن من شروط العمل بالقرينة ان لا تعارضها قرينة أخرى أقوى منها.

وقسم الدكتور عبدالسميع امام القرينة إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: ما يفيد اليقين، كشهود جماعة على موت شخص أو قتله، ثم جاء المشهود عليه حيا، فان وجوده حيا دليل قاطع على كذب الشهود أو خطئهم يقيناً.

القسم الثاني: ما يفيد غالب الظن الذي يقرب من اليقين، كوجود امرأة حامل لا زوج لها، ولا سيد لها ـ ان كانت جارية ـ لأنه يجوز للسيد أن يطأ جاريته، ووجود شخص سكران يتقايأ الخمر، فإن هذه القرينة تفيد الظن الغالب الذي يقرب من اليقين بأن المرأة حملت سفاحاً، وان السكران شرب الخمر متعمداً.

القسم الثالث: ما يفيد مجرد الظن الذي وجد معه ما يقويه لكن يحتمل خلاف ما دلت عليه القرينة، ومثل لهذا القسم بوجود شخص ملابسه ملوثة بدماء القتيل، أو ممسكاً بسكين وبجانبه الشخص القتيل، وفي هذا النوع يرى المالكية وجوب أن يطلب مع القرينة ما يقويها، ولهذا قالوا: ان مثل هذا يعتبر لوثاً (علامة)[١١] يقسم معه أولياء القتيل، ويستحقون القصاص من المتهم بالقتل ان كان القتل عمداً، أو الدية إن كان القتل خطأ، وعلى هذا فإذا تقوى هذا النوع حتى صار مفيداً لغلبة الظن وجب على القاضي في رأي المالكية أن يقضي به في الحدود[١٢] وغيرها إذا عجز المتهم عن اقامة الدليل المنافـي له.

القسم الرابع: ما يفيد مجرد الظن العادي ولم يوجد معه ما يقويه ولم يوجد أيضاً ما ينافيه إلا مجرد احتمالات قريبة الوقوع في العادة، كوجود شخص ممسك بكأس الخمر فارغة وبها أثر الخمر، أو وجود آخر يركب سيارة وقد وقف بجوار شخص قتيل أو مصاب بجروح، فهذا النوع يفيد ظناً بأن الممسك بكأس الخمر فارغة قد شربها، وان الواقف بسيارته بجوار الجريح أو القتيل هو الذي جرحه أو قتله، ولكن يحتمل احتمالاً ليس ببعيد أن ممسك كأس الخمر لم يشربها، وان الواقف بسيارته بجوار الجريح أو القتيل لم يجرحه أو يقتله، ويرى الدكتور عبدالسميع امام أن مثل هذا النوع

من القرائن لا يقضي به في الحدود وان كان من الممكن أن يقضي به في غيرها، فلو ادعى شخص على آخر سرقة ماله، ووجد المال المسروق في بيت المتهم، فلا يحكم عليه بحد السرقة إلا إذا قامت البينة (الشهود) على أنه سرق هذا المال، أو وجدت قرائن أخرى تقوي هذه القرينة، وأما المال المسروق الذي وجد عنده واتهم بسرقته فانه يضمنه[١٣].

هذه هي اتجاهات الفقهاء المعاصرين الذين أطلعنا على كتاباتهم في تقسيم القرينة، ويمكن أن نقسمها إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: أن تكون دلالتها قوية بحيث تفيد اليقين، وهو القسم الأول من تقسيم الدكتور عبدالسمام امام، ومثاله نفس المثال المذكور، وهذا النوع ـ كما قال الدكتور عبدالسميع ـ لا يسوغ لأحد أن يرده ولا يقضي به، لأنه أقوى من الشهادة والإقرار[١٤].

القسم الثاني: أن تكون دلالة القرينة لا تفيد اليقين لكنها تفيد غالب الظن الذي يقرب من اليقين، ويمكن التمثيل لهذا القسم بظهور الحمل على امرأة ليست مزوجة ولا معتدة، ووجود شخص سكران أو يتقايأ الخمر، فإن مثل هذا ـ كما سبق تقريره ـ يفيد ظناً غالباً يقارب اليقين أن المرأة حملت من سفاح، وان السكران أو الذي يتقايأ الخمر قد شربها متعمداً.

وأرى أيضاً أن المثال الذي ذكره الدكتور عبدالعال عطوة، للقرينة التي تكون دلالتها قوية بحيث تصل الى درجة اليقين، وأعني به صورة الرجل الذي خرج من دار مضطرباً، وملوثة ملابسه بالدماء يحمل سكيناً ملوثة أيضاً... إلى آخره، فإن هذه الصورة تصلح أن تكون مثالاً هنا للقرينة التي تفيد غالب الظن الذي يقرب من اليقين، وليس كما يرى الدكتور عبدالعال عطوة وغيره أن دلالة القرينة هنا قوية تصل إلى درجة اليقين، فمن المحتمل أن يكون القتيل قد أراد قتل الذي خرج بهذه الهيئة فأخذ السكين وأصاب نفسه عند الاشتباك بين الاثنين والثورة الزائدة، فأخذها الخارج وفر هارباً مذعوراً من هول الحادث ولم يحس بحمله للسكين.

وهذا الاحتمال آثاره صاحب تكملة ابن عابدين مع احتمالات أخرى، رآها لا تشجع على القول بوجوب القصاص على الخارج من الدار بهذه الصفة. قال صاحب تكملة ابن عابدين معقباً على هذه الصورة التي ذكرها ابن الغرس من الحنفية في كتابه «الفواكه البدرية»: «والحق أن هذا محل تأمل، ولا يظن أن في مثل ذلك يجب عليه القصاص، مع أن الإنسان قد يقتل نفسه، وقد يقتله آخر ويفر، وقد يكون أراد قتل الخارج، فأخذ السكين وأصاب نفسه فأخذها الخارج وفر منه وخرج مذعوراً، وقد يكون اتفق دخوله فوجده مقتولاً فخاف من ذلك وفر، وقد تكون السكين بيد الداخل فأراد قتل الخارج ولم يتخلص منه إلا بالقتل فصار دفع الصائل، فلينظر التحقيق في هذه المسألة «أ. هـ»[١٥].

القسم الثالث: وهو القسم الرابع عند الدكتور عبدالسميع إمام، وهو إذا كانت القرينة تفيد مجرد الظن العادي ولم يوجد معه ما يقويه، كما لم يوجد ما ينافيه، إلا مجرد

احتمالات قريبة الوقوع في العادة، مثل وجود شخص يركب سيارة وقد وقف بجوار جريح أو قتيل، فهذا النوع ـ كما سبق بيانه ـ يفيد ظناً ما بأن الذي يقف بسيارته بجوار الجريح أو القتيل هو الذي جرحه أو أصابه، ولكن في نفس الوقت يحتمل احتمالاً غير بعيد أنه لم يصبه بسيارته[١٦].

القسم الرابع: أن تكون دلالة القرينة تفيد ظناً ضعيفاً، كبكاء الشاكي، ووجود رجل وامرأة غريبة عنه في مكان مظلم وحدهما ليلاً، لكن لم يشهد أحد بأنه حدث بينهما ما يوجب اقامة حد الزنا عليهما.

وهو القسم الثاني من القسمين اللذين قسم الدكتور عبدالعال عطوة القرينة إليهما.

آراء الفقهاء في حجية القرائن

اختلف الفقهاء في القرينة هل تعد وسيلة من وسائلة الإثبات أم لا على رأيين:

الرأي الأول: القرينة وسيلة إثبات، وهذا ما يراه جمهور الفقهاء، إلا أنهم مختلفون في بعض الصور هل تصلح أن تكون وسيلة إثبات أم لا.

وممن قال بحجية القرينة بعض الحنفية، كالزيلعي، وابن الغرس، والطرابلسي، وبعض المالكية، كعبدالمنعم بن الفرس، وابن فرحون، والمازري، وبعض فقهاء الشافعية كالعز بن عبدالسلام، وابن أبي الدم، وابن القيم من فقهاء الحنابلة[١٧].

الرأي الثاني: القرينة لا تصلح وسيلة من وسائل الإثبات، قال بهذا الرأي بعض الحنفية كالخير الرملي في الفتاوي الخيرية، والجصاص، وصاحب تكملة رد المختار وبعض المالكية كالقرافي[١٨].

الاستدلال لكل رأي

أدلة الجمهور.

اولاً: قول الله تبارك وتعالى في سورة يوسف: ﴿وجاءوا على قميصه بدم كذب قال بل سولت لكم أنفسكم أمراً فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون﴾[١٩].

وجه الإستدلال أن اخوة يوسف أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم في ادعائهم أن يوسف أكله الذئب، لكن والدهم يعقوب ـ عليه الصلاة والسلام ـ استدل على كذبهم بعلامة تعارض ذلك وهي علامة قميص يوسف من التخريق، اذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس قميصه ويسلم القميص فلا يتخرق.

ثانياً: قول الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قدّ من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من

الصادقين، فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم»[20].

وقد يعترض على الاستدلال بهذه الآية الكريمة، بأن هذا في شريعة أخرى غير شريعتنا فلا يلزمنا، وقد أجيب عن هذا بأن كل ما أنزل الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة، وقال ـ تعالى ـ: ﴿أولئك الذين هدي الله فبهداهم اقتده﴾[21] فآية يوسف صلاة الله عليه وسلامه مقتدى بها معمول عليها.

هذا، وقد اختلفت الروايات في الشاهد الذي قال: «ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين». فروي أنه طفل تكلم في المهد، قال السهيلي: وهو الصحيح للحديث الوارد فيه عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، وقال غيره، أنه رجل.

حكيم ذو عقل كان الوزير يستشيره في اموره، وكان من اهل المراة، قيل: انه ابن عمها، قال السدي: وهذا القول الثاني هو الصحيح وروي عن ابن عباس أنه كان رجلاً من خاصة الملك.

قال القرطبي: إذا تنزلنا على أن يكون الشاهد طفلاً صغيراً فلا يكون فيه دلالة على العمل بالأمارات... وإذا كان رجلاً فيصح أن يكون حجة بالعلامة في اللقطة وكثير من المواضع. أ. هـ.[22] وقد عقب ابن فرحون على ما قاله القرطبي قائلا: وفيما قاله القرطبي نظر، لأنه وان كان طفلاً فالحجة قائمة منه بإذن الله تعالى، أرشدنا على لسانه الى التفطن والتيقظ، والنظر إلى الأمارات والعلامات التي يعلم بها صدق المحق وبطلان قول المبطل، ويكون ذلك أبلغ في الحجة من قول الكبير، لأن قول الكبير اجتهاد ورأي منه، ونطق الصغير من قبل الله تعالى. أ. هـ[23].

ثالثاً: ثبت في السنة الشريفة الحكم بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات. من ذلك أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ حكم اللوث في القسامة[24]، وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يميناً، ويستحقوا دم القتيل في حديث حويصه ومحيصة، واللوث دليل على القتل.

قال بعض فقهاء المالكية: واللوث في الحديث المذكور هو ما ذكر فيه من العداوة بينهم، وأنه قتل في بلدهم وليس فيها غير اليهود، وقال المازري من فقهائهم أيضاً ان القرائن تقوم مقام الشاهد، فقد يكون قد قام من القرائن ما دل على أن اليهود قتلوه ولكن جهلوا عين القاتل، ومثل هذا لا يبعد اثباته لوثا، فلذلك جرى حكم القسامة فيه.

ومن السنة أيضاً ما ورد في الحديث الصحيح في قضية الأسري من بني قريظة، لما حكم فيهم سعد بأن تقتل المقاتلة وتسبي الذرية، فكان بعضهم يدعي عدم البلوغ، فكان الصحابة يكشفون عن مؤتزرهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره، وهذا من الحكم بالأمارات.

ومنها حكم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، وخلفائه من بعده بالقافة، وجعلها دليلاً على ثبات النسب، وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات.

ومنها قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها، واذنها صماتها» فجعل الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ صماتها قرينة على رضاها، وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت بناء على هذا السكوت، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن[٢٥].

ومنها أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمر الزبير أن يقرر عم حيي بن أخطب بالعذاب على اخراج المال الذي غيبه وادعى نفاده، فقال له ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «العهد قريب والمال أكثر من ذلك» قال ابن القيم: فهاتان قرينتان في غاية القوة: كثرة المال، وقصر المدة التي ينفق كلها فيها[٢٦].

ومنها ما وقع في غزوة بدر لابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل، فقال لهما رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «هل مسحتما سيفيكما؟» فقالا: لا، فقال: أرياني سيفيكما، فلما نظر اليهما قال: هذا قتله، وقضى له بسلبه «فاعتمد الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ على الأثر الموجود في السيف.

أدلة القائلين بعدم الحكم بالقرائن:

استدل القائلون بأن القرائن لا تصلح أن تكون وسيلة للاثبات بعدة أدلة، نذكر منها ما يأتي:

أولاً: ما رواه ابن ماجه عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها، وهيئتها، ومن يدخل عليها»[٢٧].

وجه الدلالة من هذا الحديث أن القرائن لو كانت وسيلة للاثبات لأقام النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عقوبة الزنا على هذه المرأة، التي ظهرت قرائن من جانبها عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ تفيد وقوع الزنا منها، لكن الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ لم يقم عقوبة الزنا عليها مع وجود القرائن، فدل هذا على عدم الحكم بالقرائن.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الدليل بأن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يقم عقوبة الزنا على المرأة لضعف القرائن والأمارات التي ظهرت منها، فهي ليست قوية الدلالة كالحمل مثلاً حتى يحكم عليها بحد الزنا، وضعف القرائن يدرأ الحدود، لأن الحدود تدرأ بالشبهات كما هي القاعدة الشرعية الثابتة[٢٨].

ثانياً: القرائن ليست مطردة، في دلالتها وغير منضبطة، لأنها تختلف قوة وضعفاً، فلا تصلح لبناء الحكم عليها، على أن القرائن قد تبدو قوية ثم يعتريها الضعف[٢٩].

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الدليل بأن القائلين بأن القرائن وسيلة من وسائل الاثبات اشترطوا أن تكون القرائن قوية لا يشك في قوتها ولا يمتري في دلالتها.

أما القول بأن القرائن قد تبدو قوية ثم يعتريها الضعف فالجواب ان ما يعتري القرائن من احتمال الضعف قد يعتري غيرها من وسائل الإثبات، فقد يقر انسان بالسرقة ثم نتبين بعد ذلك أن اقراره لم يكن اختياراً، وانما كان تحت تأثير التعذيب ولم يكن سارقاً في الواقع، أو يكون الإقرار قد حدث بدون إكراه لكنه كان لسبب آخر دفعه إلى هذا الإقرار الكاذب، وقد يبدو للقاضي ان الشهود صادقون في شهادتهم، ثم يتبين بعد ذلك أنهم شهود زور.

فإذا كانت وسائل الإثبات يتوجه إليها هذا الضعف المحتمل ولا يكون ذلك قادحاً في صلاحيتها للاثبات فكذلك القرائن[٣٠].

ثالثاً: ان القرآن والسنة قد ذما اتباع الظن، والقضاء بالقرائن ليس قائماً إلا على الظن، قال الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿ان يتبعون إلا الظن وما تهوى الأنفس﴾[٣١] وقال ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿وان الظن لا يغني من الحق شيئاً﴾[٣٢]. وقال ـ عز وجل ـ: ﴿وما لهم به من علم إلا اتباع الظن﴾[٣٣]، وروى مسلم، وأبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث»[٣٤].

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا بأن الظن الذي لا يعد دليلاً وهو الظن الذي نهت عنه النصوص الشرعية هو الظن في العقائد، لأن العقيدة لا تثبت بالظن باتفاق العلماء، يقول سلطان العلماء العز بن عبدالسلام: «انما ذم الله العمل بالظن في كل موضع يشترط فيه العلم أو الاعتقاد الجازم كمعرفة الإله ومعرفة صفاته»[٣٥] أو هو الظن السيىء الذي يقوم الشخص بتحقيقه، أو هو الشك الذي يعرض للمرء فيحققه ويحكم به مثل أن يظن بانسان أنه زنى، أو سرق، أو قطع الطريق أو قتل نفساً، أو أخذ مالاً، أو ثلب عرضاً، فأراد أن يؤاخذه بذلك من غير حجة شرعية يستند إليها ظنه، وأراد أن يشهد عليه بذلك على ظنه المذكور، فهذا ممنوع في الشرع، أما في غير ذلك فالإجماع على العمل بالظن، فإن تكاليف الشرع فيما عدا العقائد مبنية على الظن»[٣٦].

الرأي الراجح:

من الاستدلالات لكل فريق من الفريقين، والمناقشات التي وردت على الأدلة، يمكن بغالب الظن القول بأن رأي جمهور العلماء هو الأولى بالترجيح، لسلامة الأدلة التي اعتمد عليها هذا الرأي، ولضعف ما استند إليه القائلون بعدم حجية القرائن، وإذا رجحنا رأي الجمهور فهو بالشروط التي بينها العلماء، وسنتكلم عنها فيما سيأتي عقب هذا، وفي غير الحدود والقصاص كما سنبين رجحان رأي القائلين بذلك.

ما يشترط للعمل بالقرينة:

يشترط العلماء القائلون بأن القرينة وسيلة من وسائل الإثبات شرطين في العمل بها:

الشرط الأول: أن تكون القرينة قطعية في دلالتها، ويريد العلماء انه تكون قوية الدلالة بحيث تقارب اليقين، وذلك لأن العلم القطعي يستعمله العلماء في معنيين:

أحدهما: العلم الذي لا يوجد معه احتمال نقيضه أصلاً، كالعلم الذي نستفيده من النصوص المحكمة، والمتواترة[٣٧].

المعنى الثاني: العلم الذي يوجد معه احتمال نقيضه احتمالاً غير ناشىء عن دليل، مثل العلم المستفاد من الظاهر والنص[٣٨] والأول يسميه العلماء علم اليقين، والثاني يسمى علم الطمأنينة، ويريد العلماء بالقطع في القرينة القطع بالمعنى الثاني، لأن القطع على المعنى الأول لا يتحقق في باب القرائن.

ومثال القرينة القاطعة في دلالتها ظهور حمل إمرأة ليست مزوجة ولا معتدة، ولا ذات سيد، وظهور السكر من شخص، أو وجد يتقيؤها الخمر، ومثل ابن الغرس من الحنفية في كتابه الفواكه البدرية بالمثال الذي تكرر ذكره، والذي نقله العلماء عنه، وهو خروج رجل من دار مضطرباً خائفاً يحمل في يده سكيناً ملوثة بالدماء، وملابسه كذلك ملوثة بالدماء، فدخل الناس فور خروجه فوجدوا في الدار رجلاً مذبحواً مضرجاً في دمائه.

وذكر الدكتور عبدالعال عطوة مثالاً لذلك أيضاً قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعم حيي بن أخطب عندما ادعى نفاد المال: «العهد قريب والمال أكثر من ذلك» فكثرة المال، وقصر الفترة الزمنية التي من المحتمل أن لا يكون المال قد أنفق فيها كله، هما قرينتان في غاية القوة على أن المال الذي ادعى نفاده عم حيي ابن أخطب لا زال موجوداً، ولذلك أمر الرسول ـ صلى

الله عليه وسلم ـ الزبير بن العوام أن يمسه بعذاب، وكان نتيجة ذلك أن أرشد إلى المال وأخرجه من مخبئه.

الشرط الثاني: أن لا يعارض القرينة قرينة أخرى، أو دليل آخر، فإن عرضها شيء من هذا فلا تصلح أن تكون وسيلة للاثبات.

ومثال هذا قرينة الدم على قميص يوسف، الذي جاء به اخوته يدعون أن الذئب قد أكله، وأن هذا أثر دمه على قميصه، فإن هذا يعد بحسب الظاهر قرينة قوية على قتل الذئب ليوسف، ولكن لما وجد أبوه يعقوب ـ عليه الصلاة والسلام ـ قميصه سليماً لم يتخرق استدل بهذا على كذب اخوة يوسف، فإنه لو كان حقاً ما يقولون لمزق الذئب قميصه، فهذا دليل على أن يوسف لم يقتله الذئب.

ومثاله أيضاً ما لو وجد سند الدين عند المدين، فهذا يعد قرينة على أن المدين سدد الدين الذي كان عليه، لكن لو أقام الدائن البينة على أن المدين قد أخذ السند منه غصباً، أو سرقة، فان هذه القرينة أصبحت دلالتها كاذبة لأنه وجد دليل يعارضها، ولهذا لا يحكم القاضي ببراءة ذمة المدين[٣٩].

مجال القضاء بالقرائن:

هل القرائن عند من يقول بها تصلح أن تكون وسيلة إثبات في الحدود والقصاص أيضاً بجانب كونها عندهم وسيلة من وسائل الإثبات في غير ذلك من العقود المالية وغيرها، فلو وجدت إمرأة حبلى ليس لها زوج هل يقام عليها حد الزنا، أم لا؟ وإذا وجد شخص تفوح من فمه رائحة الخمر، أو وجد يتقايؤها هل يقام عليه حد شرب الخمر؟ وإذا وجد المال المسروق في بيت المتهم بالسرقة هل يقام عليه حد السرقة؟ وهل إذا وجدت قرينة على القتل العمد هل يجب القصاص من المتهم هذا معضع خلاف بين العلماء، وسنحكي خلافهم أولاً في القرينة في الحدود، ثم نتبع ذلك بالكلام عن خلافهم في القرينة في القصاص.

آراء الفقهاء في العمل بالقرينة في الحدود:

اختلف الفقهاء في هذا على رأيين:

الرأي الأول: يرى المالكية اعتبار القرائن في الحدود[٤٠]، ويوافقهم على هذا الرأي ابن القيم الفقيه الحنبلي المشهور[٤١]، وروي الحنابلة رواية عن أحمد تقول بوجوب الحد بوجود رائحة من فم شخص، ومع أنهم ذكروا رواية عن أحمد تقول انه لا يحد بالسكر أو بتقايؤه الخمر، لاحتمال أن يكون مكرهاً، أو لم يعلم أنها تسكر، إلا أن ابن قدامة

قال: «ورواية أبي طالب عنه (أي عن أحمد) في الحد بالرائحة تدل على وجوب الحد ههنا بطريق الأولى، لأن ذلك لا يكون إلا بعد شربها فأشبه ما لو قامت البينة عليه بشربها[٤٢].

الرأي الثاني: يرى الحنفية، والشافعية، والحنابلة عدم اعتبار القرائن وسائل اثبات في الحدود[٤٣].

أدلة القائلين بالاعتماد على القرائن في الحدود:

استدل القائلون بأن القرينة وسيلة اثبات في الحدود بأدلة نذكر منها:

أولاً: ما روي عن ابن عباس قال: قال عمر بن الخطاب: كان فيما أنزل الله آية الرجم، فقرأناها وعقلناها ووعيناها، ورجم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ورجمنا بعده، فأخشى أن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما يجد الرجم في كتاب الله تعالى، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ـ تعالى ـ والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف، رواه الجماعة إلا النسائي[٤٤].

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا بأن هذا قول عمر، وأقوال الصحابة مختلف فيها هل تصلح أن تكون حجة أم لا، فلا يؤخذ بقول عمر في إثبات مثل هذا الأمر العظيم الذي يفضي إلى هلاك النفوس، وكون عمر قال هذا بجمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد لا يستلزم أن يكون اجماعاً، لأن الإنكار في المسائل المجتهد فيها غير لازم للمخالف، ولا سيما إذا كان القائل بذلك عمر، وهو بمنزلة من المهابة في صدور الصحابة وغيرهم[٤٥].

ثانياً: ما روي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يا أيها الناس ان الزنا زناءان: زنا سر، وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي[٤٦].

فهذا القول من علي ـ رضي الله عنه ـ يدل على أنه كان يعد ظهور الحمل دليلاً على حدوث جريمة الزنا، وبين أن ذلك موجب لاقامة الحد، وان الحاكم أول من يرمي الزانية التي ظهر حملها، وإذا كان حد الزنا قد ثبت بالقرينة، وهي هنا الحمل، فيقاس على حد الزنا سائر الحدود فتثبت هي الأخرى بالقرينة.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الاستدلال بما أجيب به عن الاستدلال بالأثر المروري عن عمر، وهو

ان هذا قول صحابي، وقول الصحابي اختلف العلماء في الاحتجاج به، واذا قيل ان علياً قال هذا بجمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فالجواب أيضاً كما سبق في الإجابة عن الاستدلال بالأثر المروي عن عمر أن الانكار في المسائل الاجتهادية لا يلزم المخالف.

وهذا بالاضافة إلى أنه قد اختلفت الرواية عن الصحابة في هذا الشأن، فقد روي ان امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج، وقد حملت، فسألها عمر، فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس، وقع علي رجل وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عمر عنها الحد.

وروى البراء بن صبرة عن عمر، أنه أتى بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت، فقال: خلوا سبيلها.

وروي عن علي وابن عباس أنهما قالا: إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل، وروى الدارقطني بإسناده، عن عبدالله بن مسعود، ومعاذ بن جبل، وعقبة بن عامر أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت[٤٧].

ويضاف إلى ما ذكر أيضاً أن اثبات الحدود بالقياس ليس محل اتفاق بين العلماء.

ثالثاً: ما روي عن علقمة بن وائل الكندي عن أبيه، ان امرأة خرجت على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ تريد الصلاة، فتلقاها رجل، فتجللها[٤٨] فقضى حاجته منها، فصاحت، فانطلق ومر عليها رجل فقالت ان ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا، ومرت بعصابة (أي جماعة) من المهاجرين فقالت: ان ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا، فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، وأتوها به فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، فلما أمر به ليرجم قام صاحبها الذي وقع عليها فقال: يا رسول الله، أنا صاحبها، فقال لها: اذهبي فقد غفر الله لك، وقال للرجل قولاً حسناً، وقل للرجل الذي وقعليها ارجموه، وقال: لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم»[٤٩].

وجه الاستدلال بهذا الحديث أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمر برجم الذي أغاث المرأة بدون شهادة على الزنا أو الإقرار به، وإنما بناء على القرينة الظاهرة، وهي أنهم ادركوه يشتد هرباً كما جاء في بعض الروايات أن القوم أخبروا أنهم أدركوه وهو يشتد، وقول المرأة المعتدى عليها انه هو هذا الذي فعل بها، وهذا يدل على أن القرينة يعتمد عليها في اثبات جريمة الزنا واقامة الحد، ويقاس على ذلك سائر الحدود.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الحديث بأنه مضطرب في متنه، فبعض الروايات صرحت بأنه امتنع عن رجم الذي اعترف بالزنا لتوبته، وبعضها صريحة في رجمه، وهذا يورث ضعفاً في الحديث فلا يجوز الاستدلال به.

رد القائلين بالقرائن في الحدود:

رد القائلون بأن القرائن وسيلة إثبات في الحدود على هذه الإجابة بأن الاضطراب الواقع في الحديث ليس في الأمر يرجم الذي أغاثها وإنما هو في رجم الذي ارتكب جريمة الزنا معها، ومحط استدلالنا انما هو في رجم الذي أغاثها بناء على القرينة التي هي شواهد الحال من القبض على المغيث وهو يجري، واصرار المرأة على أنه هو الذي وقع عليها، وهذا القدر قد اتفقت عليه رواية الترمذي وغيره، وبهذا يثبت عدم الاضطراب فيها فتكون صالحة للاستدلال بها.

رد الجمهور:

رد المؤيدون لرأي الجمهور بأن الخلاف في متن الحديث أورث شبهة الضعف فلا يصح أن يستدل بحديث مختلف في متنه[٥٠].

رابعاً: ما رواه حضين بن المنذر قال: «شهدت عثمان بن عفان أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها، فقال عثمان: أنه لم يتقيأها حتى شربها، فقال: يا علي قم فأجلده، فقال علي: قم يا حسن فأجلده، فقال الحسن: ولّ حارّها من تولى قارها[٥١]، فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبدالله بن جعفر قم فأجلده، فجلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين فقال: امسك، ثم قال: جلد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إليَّ» رواه مسلم[٥٢].

وجه الاستدلال بهذا الحديث أن تقايؤ الخمر قرينة على شربها، وقد أمر عثمان بجلد الوليد بناء على شهادة واحد بأنه شربها وشهادة آخر أنه رآه يتقيؤها، وبين أن التقايؤ يدل على الشرب، وقد وقع ذلك بجمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد، فدل هذا على أن القرينة يؤخذ بها في إثبات حد الخمر.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا بأن التقايؤ لا يكفي في ثبوت حد الشرب، لإمكان أن يكون المتقيء لها مكرهاً على شربها، أو شربها وهو لا يعلم أنها خمر، أو نحو ذلك[٥٣].

ويمكن أيضاً أن يقال ان القرينة هنا قوت الشاهد فجاز الحكم بها، كما جاز الحكم بالشاهد واليمين.

خامساً: ما رواه السائب بن يزيد «ان عمر خرج عليهم فقال: إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شرب الطلاء. وإني سائل عما شرب، فان كان مسكرا جلدته، فجلده عمر الحد تاما. رواه النسائي والدارقطني[٥٤].

وجه الاستدلال أن ريح الخمر قرينة على شربها، وقد حكم عمر بجلد من وجد منه ريح الشراب، فدل ذلك على أن القرينة وسيلة من وسائل اثبات حد الشرب.

مناقشة هذا الدليل:

نوقش هذا بأنه يمكن ان يقال ان عمر جلده لأنه اعترف بأنه شرب الطلاء، وليس لوجود الرائحة[٥٥].

سادساً: ما رواه علقمة قال: كنت بحمص، فقرأ ابن مسعود سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أنزلت، فقال عبدالله: والله لقرأتها على رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، فقال: أحسنت، فبينما هو يكلمه اذ وجد منه ريح الخمر، فقال: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب؟! فضربه الحد. متفق عليه[٥٦].

وجه الاستدلال بهذا الأثر ان ريح الخمر قرينة على شربها، وقد أقام عبدالله بن مسعود حد الشرب على من وجد منه ريحها، فدل ذلك على أن القرينة وسيلة من وسائل إثبات الحدود.

مناقشة هذا الدليل:

نوقش هذا الاستدلال بأنه يمكن أن يقال أن القرينة هنا وصلت الى درجة من القوة بحيث يقطع معها بنفي الاحتمال، وهي هذيان الرجل وتخليطه حيث كذب بكتاب الله ـ عز وجل ـ.

أدلة القائلين بعدم العمل بالقرائن في الحدود:

أولاً: ما رواه ابن عباس قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها، وهيئتها، ومن يدخل عليها»[٥٧].

وجه الدلالة من هذا الحديث أن القرينة لو كانت وسيلة تثبت الحد لأقام الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ حد الزنا على هذه المرأة التي ظهر من حالها قرائن تفيد وقوع الزنا منها، لكنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يفعل هذا، ويقاس على ذلك كل حد لعدم الفارق بين حد الزنا وسائر الحدود.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الدليل ـ كما سبق ـ بأن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يقم حد الزنا على هذه المرأة لضعف القرائن التي ظهرت من حالها فهي ليست قرائن قوية

في دلالتها كوجود الحمل مثلاً لكي يحكم عليها بحد الزنا، وضعف القرائن يدرأ الحد، لأن القاعدة الشرعية أن الحدود تدرأ بالشبهات(٥٨).

ثانياً: ما رواه ابن عباس قال: شرب رجل فسكر، فلقى يميل في الفج، فانطلق به إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -، فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه، فذكر ذلك للنبي - صلى الله عليه وسلم -، فضحك وقال: أفعلها؟ ولم يأمر فيه بشيء. رواه أحمد وابو داود(٥٩).

وجه الاستدلال بهذا الحديث أن السكر قرينة تدل على شرب الخمر، ومع وجود هذه القرينة فإن الرسول - صلى الله عليه وسلم - لم يأمر بجلد السكران، فدل هذا على عدم العمل بالقرينة في حد الشرب، ومثله سائر الحدود.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا بأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يقم حد الشرب على هذا الرجل لأنه لم يحدث منه اقرار أمامه، ولا شهد عليه أحد بأنه رآه يشرب الخمر، ولأنه تشفع بالعباس عم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قبل أن يصل أمره إلى الحاكم وهو الرسول - صلى الله عليه وسلم -.

ثالثاً: ما روي عن عائشة قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة» رواه الترمذي(٦٠) والحديث وان كان فيه مقال إلا أنه روي من طرق أخرى تعضده موقوفاً ومرفوعاً، فيكون صالحاً للاحتجاج به على أن الحدود تدرأ بالشبهات المختلفة لا بمطلق الشبهة، بالإضافة إلى أن العلماء تلقوه بالقبول، وهذا يعتبر تصحيحاً له.

ووجه الاستدلال أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - كما في هذا الحديث أمر بدرء الحدود بالشبهات المحتملة، والقرائن مبنية على الشبهة، فدل هذا على عدم اعتبار القرائن في الحدود(٦١).

رابعاً: اقامة الحد اضرار بمن لا يجوز الإضرار به، وهو قبيح من الناحية العقلية والشرعية، فلا يجوز منه إلا ما أجازه الشارع كالحدود والقصاص وما أشبه ذلك بعد حصول اليقين، لأن مجرد الحدس، والتهمة، والشك، مظنة للخطأ والغلط، وما كان كذلك فلا يستباح به تأليم المسلم واضراره بلا خلاف(٦٢).

ومما سبق يغلب على الظن عدم العمل بالقرائن في الحدود، ومن أقوى الأدلة على ذلك أن القرينة مبنية على الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

آراء الفقهاء في العمل بالقرينة في القصاص:

يرى بعض الفقهاء أنه يؤخذ بالقرائن - إذا كانت قوية الدلالة بحيث تقارب اليقين - في إثبات جريمة القتل بدون احتياج إلى القسامة، وأما إذا كانت القرائن ضعيفة فإنه يعمل بالقسامة(٦٣).

ويرى آخرون عدم جواز العمل بالقرائن في إثبات جرائم القتل ولو كانت القرائن قوية الدلالة بحيث تقارب اليقين، بل يلجأ إلى القسامة وموجبها في صور معينة.

وممن يرى أن القرائن تصلح وسيلة من وسائل إثبات القصاص ابن الغرس من الحنفية، وابن فرحون من المالكية(٦٤)، وابن القيم الفقيه الحنبلي المشهور(٦٥).

ونقل الحنفية عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - أنه يرى أن النكول عن اليمين قرينة يؤخذ بها في دعوى القصاص في الأطراف، فيقضي القاضي بالقصاص في العمد في الأطراف عند نكول المدعى عليه عن اليمين، ويقضي بالدية في الخطأ، وأما صاحباه أبو يوسف ومحمد فيريان أنه في حالة النكول لا يقضي بالقصاص في النفس والطرف جميعاً ولكن يقضي بالأرش (التعويض) والدية، سواء أكانت الدعوى في القصاص في النفس أم في الأطراف(٦٦).

ويرى جمهور العلماء أن القرائن ليست وسيلة اثبات في القصاص ولو كانت قوية الدلالة وقاربت اليقين، والواجب حينئذ هو القسامة وموجبها في صور معينة(٦٧).

أدلة القائلين بإثبات القصاص بالقرينة:

أولاً: استدل هؤلاء بالأدلة التي استدلوا بها على أن القرينة وسيلة من وسائل الإثبات، وقالوا في توجيه الاستدلال بها أن هذه الأدلة عامة في جميع الحقوق فتشمل الحدود والقصاص.

مناقشة ما استدلوا به:

أجيب عن هذا بما يأتي:

١ - لا يوجد في هذه الأدلة التي استدللتم بها على العمل بالقرائن ما يدل على أنها عامة حتى تشمل القصاص.

٢ - القرائن في قضايا الدماء يكتنفها من الغموض والاحتمالات ما لا يكتنف غيرها، فالقرينة القوية في دلالتها قد تفيد القتل، لكنها لا تفيدنا ما إذا كان القتل عمداً، أو شبه عمد، أو خطأ، مع أن هذه الأنواع الثلاثة مختلفة في أحكامها، بل لو سلمنا انها تفيدنا أن القتل كان عمداً فإنها لا تفيدنا هل كان القتل دفاعاً عن النفس، أو العرض، أو المال، أو كان غيلة وظلماً، إلى غير ذلك من الاحتمالات، وعلى هذا فلا تصلح أن تكون

وسيلة إثبات في القصاص، لأنه كالحدود يدرأ بالشبهات.

ثانياً: النكول عن اليمين في جرائم الاعتداء على الأطراف دليل على أن الناكل إما مقر بالجريمة، أو باذل، أي سمحت نفسه وأباح جسمه للعقوبة، وإلا لحلف قياماً بالواجب عليه ودفعاً للضرر عن نفسه.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الدليل بأن القضاء بالنكول في مسائل الدماء قضاء بقرينة ضعيفة، لأنه كما يحتمل أن يكون المدعى عليه قد امتنع عن اليمين احترازاً عن اليمين الكاذبة، يحتمل أن يكون امتناعه تورعاً عن اليمين الصادقة، ويحتمل أيضاً أن يكون بسبب الاشتباه، والقضاء بالقرينة وبخاصة الضعيفة لا يجوز في مسائل الدماء، لأنه يجب الاحتياط فيها أكثر من غيرها[٦٨].

أدلة المانعين لإثبات القصاص بالقرينة:

أولاً: ما روي عن سهل بن أبي حثمة قال: انطلق عبدالله بن سهل، ومحيصة ابن مسعود إلى خيبر وهو يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبدالله بن سهل وهو يشخط في دمه قتيلاً، فدفنه، ثم قدم المدينة، فانطلق عبدالرحمن بن سهل، ومحيصة، وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، فذهب عبدالرحمن يتكلم، فقال الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ: كبر، كبر[٦٩] وهو أحدث القوم، فتكلما، قال: اتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا: كيف نحلف ولم نشهد[٧٠] ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً، فقالوا: كيف نأخذ إيمان قوم كفار؟ فعقله[٧١] النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من عنده[٧٢]. وفي رواية متفق عليها، «فقال لهم: تأتون بالبينة على من قتله؟ قالوا: ما لنا من بينة، قال: فيحلفون، قالوا: لا نرضى بإيمان اليهود، فكره رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يبطل دمه، فوداه[٧٣]ه بمائة من ابل الصدقة»[٧٤].

وجه الاستدلال بهذا الحديث، أنه دل على أن دعوى القتل لا تثبت إلا بشاهدين أو بالقسامة إذا لم يوجد الشاهدان، وهذا ينفي أن القرينة وسيلة إثبات فيها.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الدليل بأن الحديث لا يوجد فيه دليل على الاقتصار على الشاهدين في إثبات دعاوى القتل، وعلى هذا فلا يكون الحديث دالاً على عدم اعتبار القرينة وسيلة من وسائل الإثبات.

ثانياً: الاحتياط في الدماء مثل الاحتياط في الحدود بل أكثر منها وأولى، ولما كانت القرائن في الدماء في كثير من الحالات يكتنفها الغموض والإبهام، فإن هذا يعد شبهة يجب أن تكون دارئة للقصاص، لأنه يدرأ بالشبهات كما تدرأ بها الحدود[٧٥].

الرأي الراجح:

يغلب على الظن أن ما يراه الجمهور وهو عدم القضاء بالقرينة في القصاص هو الرأي الراجح، وأقوى ما يسند هذا الرأي هو أن القرينة في كثير من الحالات يكتنفها الغموض والإبهام، وهذا شبهة، والقصاص يدرأ بالشبهات.

وهذا دليل قوي، وأما ما استند إليه القائلون بأن القرينة تصلح أن تكون وسيلة إثبات في القصاص، فقد ضعف من قبل المخالفين، ولكن ينبغي أن نقول كما قال بعض العلماء انه إذا كانت القرينة قاطعة بحيث لا تكون محتملة لأدنى شك، فإنها تكون وسيلة إثبات في جرائم القتل، كما لو وجدت بصمات المتهم على السكين التي تمت بها جريمة القتل، ولم يستطع المتهم أن يعلل لوجود بصماته عليها تعليلاً يورث شبهة تنقذه من عقوبة القصاص.

عمل فقهاء المذاهب الأربعة بالحكم بالقرائن:

نحب أن نذكر في ختام الكلام عن القرينة وآراء العلماء فيها من حيث كونها وسيلة إثبات أم لا، أن الفقهاء من المذاهب الفقهية الأربعة عملوا بالقرائن في مسائل كثيرة، وإليك بعضاً من هذه المسائل:

المسألة الأولى: يرى الفقهاء جميعاً جواز اتصال الرجل جنسياً بالمرأة التي أهديت إليه ليلة الزفاف ـ إذا كان لا يعرفها ـ وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التي عقد عليها، وان لم يستنطق النساء أن هذه زوجته، وذلك اعتماداً على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة.

المسألة الثانية: جواز الاعتماد على قول الصبيان المرسل معهم بالهدايا وأنها مرسلة إليهم، فتقبل أقوالهم ويجوز أكل الطعام المرسل به.

المسألة الثالثة: جواز أخذ ما يسقط من الانسان إذا لم يعرف صاحبه مما لا يتبعه الإنسان، كالفلس، والثمرة ونحو ذلك.

المسألة الرابعة: جواز أخذ ما يبقى في البساتين والمزارع من الثمار والحب بعد انتقال أهله عنه، وتخليته، وتسييبه.

المسألة الخامسة: جواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتني صاحب الزرع بلقطه.

المسألة السادسة: يجوز للضيف أن يقدم على الأكل اذا قدم له صاحب المنزل الطعام وان لم يأذن له باللفظ، إذا علم أن صاحب الطعام قدمه له خاصة، ليس هناك غائب ينتظر حضوره، اعتباراً بدلالة الحال الجارية مجرى القطع.

المسألة السابعة: القضاء بالنكول (الإمتناع عن اليمين) واعتباره في الأحكام، وليس إلا رجوعاً إلى مجرد القرينة الظاهرة، فقدمت على أصل براءة الذمة[٧٦].

المسألة الثامنة: إذا تنازع الزوجان في متاع البيت، ولا توجد بينة، فجمهور الفقهاء يرون أن للرجل ما يعرف للرجال وللمرأة ما يعرف للنساء[٧٧].

المسألة التاسعة: جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص أنه قتله عمداً عدواناً، والعمدية صفة تقوم بالقلب، فجاز للشاهد أن يشهد بها اكتفاء بالقرينة الظاهرة[٧٨].

المسألة العاشرة: إقرار المريض بوارث أو صديق ملاطف لا يقبل عند المالكية، لقيام قرينة التهمة في قصده نفع الوارث، أو ايصال ذلك لبعض الورثة على يد صديقه.

المسألة الحادية عشرة: إذا دعت الزوجة أن زوجها لم يكن ينفق عليها فيما مضى من الزمان وهما في بيت واحد، فلا يقبل قولها عند مالك، وأحمد، لأن وجودهما في بيت واحد قرينة دالة على كذبها.

المسألة الثانية عشرة: انعقاد التبايع بالمعاطاة من غير لفظ، إكتفاء بالقرائن والأمارات الدالة على الرضا، قال بهذا المالكية والحنابلة، وقال به أيضاً الحنفية، وان خالف القدوري من علمائهم فذكر أن التعاطي يجوز في الأشياء الخسيسة كالرغيف، والبيضة، ولا يجوز في الأشياء النفيسة، قال صاحب البدائع معقباً على ما ذكره القدوري: ورواية الجواز في الأصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة[٧٩]. وخالفهم الشافعي - رضي الله عنه - في ذلك، لكن جماعة من الشافعية منهم النووي، والبغوي، والمتولي اختاروا صحة البيع بالمعاطاة في كل ما يعده الناس بيعاً، ويرى ابن سريج والروياني من فقهاء الشافعية جواز البيع بالمعاطاة، كشراء رغيف، أو حزمة بقل ونحوهما[٨٠].

المسألة الثالثة عشرة: يرى الحنابلة وبعض المالكية أنه يجوز للرجل أن يلاعن امرأته، فيشهد عليها بالزنا توكيداً لشهادته باليمين، إذا رأى رجلاً يعرف بالفجور يدخل إليها ويخرج من عندها، نظراً إلى الأمارات والقرائن الظاهرة[٨١].

ثم أما بعد، فإنه اذا كانت القرينة تصلح أن تكون وسيلة اثبات لحكم معين في بعض الأمور، فإن الفراسة لا تصلح أن تكون أساساً للحكم وجمهور العلماء على منع الحكم بالفراسة، لأن القضاء لا بد أن يعتمد على الأدلة الظاهرة الواضحة، والقضاء بالفراسة ما هو إلا بناء على فكرة تحدث في نفس الإنسان، وقد تكون هذه الفكرة صحيحة وقد

تكون خطأ لأنها لم تبن إلا على الظن والتخمين، والظن كما أنه قد يصيب في بعض الأحيان فإنه كثيراً ما يخطىء، فيؤدى ذلك إلى القضاء بالظلم[٨٢]. قال ابن العربي: الفراسة لا يترتب عليها حكم، وقال: ان مدارك الأحكام معلومة شرعاً مدركة قطعاً، وليست الفراسة منها.

وقال ابن فرحون: الحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن، والحزر، والتخمين، وذلك فسق وجور من الحاكم، والظن يخطىء ويصيب[٨٣].

الهوامش :

(١) مقارنة المذاهب في الفقه للشيخين محمود شلتوت، ومحمد علي السايس ص ١٣٧ .

(٢) القرائن ودورها في الإثبات، مصدر سابق للدكتور أنور دبور ص ٢١٤ .

(٣) محاضرات في علم القاضي والقرائن وغيرهما للدكتور عبدالعال عطوة ص ٢٩ - ٣١ .

(٤) مثال الأمارة التي نص عليها الشارع سكوت البكر فإنه إذن في زواجها، والفراش فإنه يثبت النسب من صاحبه، ومثال الأمارة التي استنبطها العلماء باجتهادهم اهداء المرأة ليلة الزفاف إلى الزوج فإنه يحل له الدخول بها ولو لم يشهد شاهدان على أنها زوجته .

(٥) المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا جـ ٢ ص ٩١٨ ، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي جـ ٦ ص ٧٨٢ .

(٦) محاضرات في علم القاضي والقرائن والنكول عن اليمين والقيامة للدكتور : عبدالعال عطوة ص ٢٨، ص ٢٩ .

(٧) المجاني الزهرية لمحمد صالح بن عبدالفتاح بن ابراهيم الجارم، على الفواكه البدرية لمحمد ابن محمد بن خليل المعروف بابن الغرس ص ٨٣ .

(٨) التعزير عقوبة غير مقدرة تجب إما حقاً لله أو حقاً للانسان .

(٩) محاضرات في علم القاضي - القرائن - النكول عن اليمين - القيافة للدكتور عبدالعال عطوة ص ٢٩ .

(١٠) القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي للدكتور أنور دبور ص ٦٩ .

(١١) اللوث - بفتح اللام وسكون الواو - فسره الحنفية بأنه العداوة، وفسره الشافعية بأنه قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بأن يغلب على الظن صدقه، بأن يكون هناك علامة القتل على واحد معين، كوجود بعض الدم على جسمه أو ملابسه، أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة، أو وجد قتيل تفرق عنه جمع، كأن ازدحموا على بئر، أو على باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل، أو لم يكتمل نصاب الشهادة فوجد شاهد واحد عدل، فهذا أيضاً لوث، أو شهد جماعة غير عدول أن أهل هذا الموضع قتلوه .

ومعنى اللوث عند مالك كمعناه عند الشافعية .

ويرى أحمد في رواية عنه أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه، وفي رواية ثانية عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي مجمع الأنهر ٢ ص ٦٧٨ والمغني جزء ٨ ص ٦٨ .

(١٢) الحدود هي العقوبات المقدرة التي وجبت حقا لله عز وجل، كعقوبة الزنا، وشرب الخمر، والسرقة، وقطع الطريق، والقذف أي رمي الغير بالزنا من غير بينة .

(١٣) ويمكن أيضاً أن يمثل لهذا النوع من القرائن بما لو ثبت من تحليل دم الزوجين أن دمهما من فصيلة (أ) وثبت من تحليل دم الطفل أن دمه من فصيلة (ب) فإن هذا يعد قرينة قوية تفيد اليقين أن الطفل ليس ابناً لهذين الزوجين، وذلك لأنه ـ كما قال الأطباء والعلماء التجريبيون ـ تتأثر فصيلة دم الطفل بنوع فصيلة دم الأب والأم، وعلى هذا يمكن أن يكون تحليل الدم وسيلة لنفي النسب.

وهذا بناء على ما أكده الاطباء والمعمليون المعاصرون، فالفتوى تنبني على ما أكده في ذلك.

(١٤) منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب لأستاذنا الدكتور عبدالسميع إمام ص ٢٤٦ ـ ٢٤٨.

(١٥) كما يمكن التمثيل أيضاً لهذا القسم بوجود بقعة من دم انساني من فصيلة دم القتيل على ملابس المتهم، أو وجود بصمة على السلاح المستعمل في جريمة القتل.

ويرى بعض العلماء المعاصرين أن البصمة تفيد اليقين، فيعتمد عليها أكثر من الاعتماد على شهادة الشهود، لأن الشهادة تفيد غلبة الظن، وأما البصمة فدلالتها يقينية لا تكذب.

ويمكن أن يقال إن الشهود يحكون ما حدث أمامهم، فغالب الظن ـ لأنهم عدول ـ أن ما يشهدون به حدث، أما البصمة فلا تفيد إلا مجرد وجود صاحبها في مكان البصمة، ولا تفيد اليقين بحدوث الواقعة محل التهمة من صاحب البصمة، لأن وجوده في مكان الجريمة لا يستلزم أن يكون هو الذي ارتكبها، فقد يكون حضر إلى هذا المكان لأمر آخر غير ارتكاب هذه الجريمة.

(١٦) ويمكن أن يمثل لهذا القسم أيضاً بما لو وجدت إجابة الطالب في أوراق الإمتحان مطابقة تمام المطابقة لما هو مكتوب في الكتاب المقرر دراسته، فهذا يفيد ظناً ما بأن الطالب غاش في الإمتحان، لأن الغالب وما جرت العادة به أن لا تكون اجابات الطلاب في الإمتحانات مطابقة تمام المطابقة لما هو موجود في الكتاب، وإنما يختلف تعبير الطلاب كثرة أو قلة عن تعبير الكتاب المقرر، وكلما قويت حافظة الطالب كان تعبيره قريباً مما هو موجود في الكتب، ولكن في نفس الوقت يحتمل احتمالاً غير بعيد أن الطالب قد بلغ درجة قوية جداً في ملكة الحفظ، فساعده ذلك على أن تكون إجابته بهذه الصورة.

(١٧) تبيين الحقائق شرح كنز الحقائق للزيلعي جـ ٣ ص ٢٩٩، والمجاني الزهرية لمحمد صالح بن عبدالفتاح بن ابراهيم الجارم، على الفواكه البدرية لمحمد بن محمد بن خليل المعروف بابن الغرس ص ٨٢. ومعين الحكام للطرابلسي ص ١٦١، وتبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك جـ ٢ ص ١١٣ وما بعدها، وقواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام جـ٢ ص ١١٥ ـ ١٢٠، وأدب القضاء لابن أبي الدم جـ ١ ص ١٨٧، والطرق الحكمية لابن القيم ص ٩ وما بعدها، ومقارنة المذاهب في الفقه للشيخين محمود محمد شلتوت، ومحمد علي السايس ص ١٣٧ وما بعدها، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي جـ ٣ ص ٥٣٩، ومنهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب للدكتور عبدالسميع إمام ص ٢٤٢، والقرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي للدكتور أنور محمود دبور ص ٢٥، ومحاضرات في علم القاضي والقرائن وغيرهما للدكتور عبدالعال عطورة ص ٣٢، ٤٤.

(١٨) أحكام القرآن للجصاص جـ ٣ ص ١٧١ والفروق للقرافي مطبوع مع ادرار الشروق على أنواء الفروق، لقاسم بن عبدالله الأنصاري جـ ٤ ص ٦٥، ١١٠ دار المعرفة للطباعة بيروت، والأصول القضائية في المرافعات الشرعية للشيخ علي قراعة ص ٢٧٥، والقرائن ودورها في الإثبات للدكتور أنور محمد دبور ص ٢٨، ٢٩.

(١٩) سورة يوسف الآية رقم ١٨.

(٢٠) سورة يوسف الآية رقم ٢٦.

(٢١) سورة الأنعام الآية رقم ٩٠.

(٢٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي جـ ٩ ص ١٤٩، ١٥٠، ١٧٣، ١٧٤.

(٢٣) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢ ص ١١١ - ١١٣.

(٢٤) القسامة عند جمهور العلماء هي الإيمان المكررة في دعوى القتل، يقسم بها المدعون فيحلفون خمسين يميناً، ويجب الحق بهذه الأيمان الخمسين، وأما الحنفية فيرون أن ولي القتيل لا يحلف، بل الذي يحلف هو المدعى عليهم، فيختار منهم ولي الدم خمسين رجلاً، يحلف كل منهم ما قتله ولا علم له قاتلاً.

ويلجأ للقسامة إذا لم يوجد بينة على القتل، وهي رجلان عدلان.

(٢٥) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢ ص ١١٣ وما بعدها.

(٢٦) الطرق الحكمية ص ٩.

(٢٧) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٣٠٥ شركة الطباعة الفنية المتحدة.

(٢٨) محاضرات في علم القاضي والقرائن وغيرهما للدكتور عبدالعال عطوة ص ٤٢.

(٢٩) مقارنة المذاهب في الفقه للشيخين محمود شلتوت ومحمد علي السايس ص ١٤٠.

(٣٠) محاضرات في علم القاضي، مصدر سابق ص ٤٢.

(٣١) سورة النجم الآية رقم ٢٣.

(٣٢) سورة النجم الآية رقم ٢٨.

(٣٣) سورة النساء الآية رقم ١٠٧.

(٣٤) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٦ ص ١١٨، وسنن أبي داود جـ ٥ ص ٢١٧.

(٣٥) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام جـ ٢ ص ٥٢.

(٣٦) محاضرات في علم القاضي، القرائن وغيرهما، مصدر سابق ص ٤٣.

(٣٧) المحكم هو اللفظ الذي وضحت دلالة على الحكم، ولم يحتمل تأويلاً ولا تخصيصاً ولا نسخاً، وذلك مثل النصوص التي تدل على أحكام أساسية هي من قواعد الدين، كالأيمان بالله - تعالى - وحده، وبملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، أو كان نصاً دل على حكم شيء هو من أمهات الفضائل كالعدل، والوفاء بالعهد، أو دل على حكم جزئي ورد التصريح بتأبيده ودوامه، مثل قول الله - عز وجل -: «وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله، ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً» أصول الفقه الإسلامي للأستاذ زكي الدين شعبان ص ٣٥٥.

(٣٨) الظاهر هو اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة، بحيث لا يتوقف فهم المراد منه على قرينة خارجية، مع احتمال التأويل والتخصيص، ولم يكن الحكم المستفاد منه هو المقصود الأصلي من سوق الكلام، مثاله قول الله - تعالى -: «الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا، وأحل الله البيع وحرم الربا فان كلمة «أحل» تدل دلالة واضحة على أن البيع حلال، وكلمة «وحرم» تدل دلالة واضحة على أن الربا حرام ولا يحتاج كل من هذين اللفظين في دلالته الى قرينة خارجية، وكل منهما ليس مقصوداً بالأصالة من سوق الآية،

وانما المقصود الأصلي منها بيان الفرق بين البيع والربا، لأن الآية نزلت ترد على الذين قالوا بالتساوي بينهما فقالوا: «إنما البيع مثل الربا» فاختلاف الحكمين فيهما يوصل الى عدم التماثل بينهما.

وأما النص فهو اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة، مع احتمال التأويل والتخصيص، وكان الحكم المستفاد منه هو المقصود الأصلي من سوق الكلام، ومثاله قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ فانه يدل دلالة واضحة على التفرقة بين البيع والربا مع احتمال التأويل والتخصيص، وهذا الحكم هو المقصود الأصلي من هذا النص، أصول الفقه الإسلامي للأستاذ زكي الدين شعبان ص ٣٥١ ـ ٣٥٣.

(٣٩) محاضرات في علم القاضي ـ القرائن وغيرهما. مصدر سابق ص ٢٩ ـ ٣١.

(٤٠) قال المالكية: إن المرأة إذا ظهر بها حمل ولم يعرف لها زوج، أو كانت أمة وكان سيدها منكراً لوطئها فإنها تحد ولا تقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك، ولا دعواها ان هذا الحمل من مني شربه، فرجها في الحمام، ولا من وطء جني الا لقرينة مثل كونها عذراء وهي من أهل العفة، وصرح المالكية بأنه إذا شهد عدلان أنهما شما رائحة الخمر من انسان يجب اقامة حد الشرب عليه وكذلك لو شهدا بأنه تقايأها، حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٣١٩، والشرح الصغير جـ ٤ ص ٥٠١، ٥٠٢.

(٤١) الطرق الحكمية ص ٦.

(٤٢) المغني جـ ٨ ص ٣٠٩.

(٤٣) مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٤٩، ١٥٠ حيث حصروا وسائل اثبات الزنا في البينة والإقرار وص ١٩٠ حيث صرحوا بأنه لا يحد بريح الخمر، والسكر، والقيء وانما يحد بالإقرار أو الشهادة. والمغني جـ ٨ ص ١٩١، ص ٣٠٩ وفتح القدير جـ ٥ ص ٢١٣، ص ٣٠٨ ونيل الأوطار جـ ٧ ص ١٧٠.

(٤٤) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٣٠٧.

(٤٥) المصدر السابق جـ ٨ ص ٣٠٨.

(٤٦) المغني جـ ٨ ص ٢١١.

(٤٧) المصدر السابق جـ ٨ ص ٢١١.

(٤٨) تجللها أي تنشاها أي وطئها.

(٤٩) عارضة الأخوذي بشرح الترمذي. الإمام الحافظ ابن العربي المالكي جـ ٦ ص ٣٣٥ ـ ص ٣٣٧، وسنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي جـ ٤ ص ١٣٤.

(٥٠) محاضرات في علم القاضي، مصدر سابق ص ٤٩.

(٥١) الحار من العمل: شاقة وشديدة، ومعنى «قارها» أي ما لا مشقة فيه من الأعمال، والمراد من الجملة: ولّ الأعمال الشاقة من تولى الأعمال التي لا مشقة فيها.

(٥٢) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٥٦ مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

(٥٣) المصدر السابق جـ ٧ ص ١٦٠.

(٥٤) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٦٢. والطلاء اسم للمطبوخ من ماء العنب إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكراً.

(٥٥) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٦٨.

(٥٦) محاضرات في علم القاضي، مصدر سابق ص ٥٠.
(٥٧) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٣٠٥ شركة الطباعة الفنية المتحدة.
(٥٨) محاضرات في علم القاضي والقرائن وغيرهما للدكتور عبدالعال عطوة ص ٥١، ٥٢.
(٥٩) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٦٨.
(٦٠) المصدر السابق جـ ٧ ص ١١٨.
(٦١) محاضرات في علم القاضي ـ القرائن ـ النكول عن اليمين ـ القيافة لأستاذنا الدكتور عبدالعال عطوة مكتوبة بالآلة الكاتبة ص ٤٧ ـ ٥٣.
(٦٢) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١١٧.
(٦٣) المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص ٨٣.
(٦٤) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٣.
(٦٥) الطرق الحكمية ص ٧.
(٦٦) البدائع جـ ٦ ص ٢٣٠، وتكملة فتح القدير لقاضي زاده جـ ٨ ص ١٩٠.
(٦٧) محاضرات في علم القاضي ـ القرائن ـ النكول عن اليمين ـ القيافة للدكتور عبدالعال عطوة ص ٥٣، والقرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي للدكتور أنور محمود دبور ص ١٧٠.
(٦٨) محاضرات في علم القاضي ـ القرائن الخ. مصدر سابق ص ٥٤.
(٦٩) أي دع من هو أكبر منك سناً يتكلم.
(٧٠) أي لم نشهد الجريمة وقت حدوثها.
(٧١) أي أعطي ديته.
(٧٢) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٨٣.
(٧٣) أي دفع ديته.
(٧٤) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٨٣، ١٨٤.
(٧٥) محاضرات في علم القاضي ـ القرائن الخ مصدر سابق ص ٥٤ ـ ٥٥.
(٧٦) معين الحكام لعلي بن خليل الطرابلس ص ١٦٦ والطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٥.
(٧٧) الطرق الحكمية ص ٢٥.
(٧٨) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٦.
(٧٩) البدائع جـ ٥ ص ١٣٤.
(٨٠) مغنى المحتاج لمحمد الشربيني الخطيب جـ ٢ ص ٣ والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي.
(٨١) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٨، والطرق الحكمية ص ٢٥.
(٨٢) القرائن ودورها في الإثبات للدكتور: أنور دبور ص ١٤، ١٥.
(٨٣) تبصرة الأحكام جـ ١ ص ٢٠١، ٢٠٣، جـ ٢ ص ١٣٠، ١٣١.